

Lina Fernanda Buchely Ibarra

Universidad de los Andes

lbuchel@uniandes.edu.co

Maria Victoria Castro Cristancho

Universidad de los Andes

mv.castro226@uniandes.edu.co

**La reforma pensional y las mujeres:
¿Cuándo será que dejarán de
'hacernos el favor'?¹**

*The Pension Reform and Women:
When will it stop to "making us the favor"?*

*A Reforma das pensões e as mulheres: ¿Quando vão
parar 'de fazer o favor'?*

Artículo de reflexión: recibido 22/04/2013 y aprobado 07/06/2013

¹ Este artículo es el resultado de las reflexiones desarrolladas en el grupo de Derecho y Género de la Universidad de los Andes, bajo la coordinación de la profesora Isabel Cristina Jaramillo Sierra.

Resumen

Las autoras exponen una mirada crítica de género sobre el régimen pensional colombiano. Utilizando la metodología del análisis distributivo del derecho, las autoras cuestionan el carácter positivo de la jubilación temprana para las mujeres, evidenciando cómo este beneficio no solo incumple su objetivo (servir como una compensación al trabajo de cuidado desarrollado en mayor medida e intensidad por la población femenina), sino que actúa como desincentivo para el ingreso de las mujeres al mercado laboral formal.

Palabras clave: pensiones en Colombia, enfoque de género, análisis distributivo del derecho.

Abstract

From a gender perspective this article critically analyses the Colombian pension legislation system. Through the distributional analysis of rights methodology, the authors deliberate on the positive impact of women retirement plans from labour tasks. The results show that this benefit does not compensate the work developed, in a greater degree and extent by the female population; on the contrary, it discourages the women's participation in the formal labor market.

Keywords: Pensions in Colombia, gender approach, distributional analysis of rights.

Resumo

Este artigo contempla de maneira crítica, e desde uma perspectiva de gênero, os procedimentos do sistema de pensões colombiano. Empregando a metodologia de Análise da Distribuição do Direito, os autores controvertem enquanto a natureza positiva da reforma do sistema de pensões, antecipada para as mulheres. Os resultados mostram que esse benefício não preenche o objetivo de compensar o trabalho adiantado em maior grau e intensidade pela população feminina, convertendo-se num obstáculo que não motiva o ingresso das mulheres ao mercado formal laboral.

Palavras-chave: Pensões na Colômbia, abordagem de gênero, análise de distribuição de Direito.

Introducción

Cuando se habla de personas mayores, es muy común que el tema de las pensiones surja como una gran preocupación, y con razón. El sistema pensional colombiano tiene múltiples problemas y aspectos controversiales como son los requisitos relacionados con la edad, las semanas de cotización y la sostenibilidad; sin embargo, el género –como lente- parece pasar desapercibido en las discusiones de política pública y reforma legal (en materia pensional) en nuestro país.

En ese sentido, nuestro capítulo se suma al llamado de atención que las personas viejas hacen sobre la necesidad de involucrar en el análisis el lente del género. Lo anterior teniendo en cuenta que el proceso de envejecimiento y las consecuencias del mismo son diferentes para hombres y mujeres; eso, si se tiene en cuenta que en aspectos como la pensión de vejez hay diferencias desde la misma formulación en las normas.

El objetivo de nuestro texto es proponer un análisis, con perspectiva de género, de la pensión de vejez en el sistema jurídico colombiano. Queremos proponer una lectura del sistema que no se detenga en la declaración de vacíos o falencias de implementación y que, por el contrario, tomándose en serio el derecho, sirva para iluminar –desde una lectura distributiva- quiénes son los ganadores y los perdedores, y por qué, del diseño actual de la pensión de vejez en el sistema jurídico colombiano.

Elegimos como lugar de nuestro análisis el de la pensión de vejez porque en la opinión pública es común encontrar análisis según los cuales las mujeres tenemos una ventaja que ha sido concedida generosamente, y que le cuesta mucho al sistema en términos de sostenibilidad, consistente en la disminución del requisito de edad frente al de los hombres. Dicha percepción de ventaja a favor de las mujeres ha orientado la discusión en materia de reforma pensional a discutir la viabilidad e importancia de equiparar las edades, pero ¿las mujeres realmente gozamos de un beneficio en materia de acceso a la pensión de vejez?

La hipótesis que queremos explorar es que el que tengamos una edad de jubilación más temprana no es un beneficio, no mientras tengamos como requisito adicional cotizar el mismo número de semanas que los hombres para podernos pensionar. Al contrario: tenemos menos tiempo para cotizar el mismo número de semanas, menos tiempo para alcanzar el monto mínimo para acceder a una pensión mínima (en el caso de quienes cotizan en el régimen de ahorro individual) o menos tiempo para sumar cotizaciones de forma que al final nuestra pensión será menor.

Si a eso sumamos otros elementos de análisis como la evidencia que confirma que las mujeres tenemos oportunidades y condiciones laborales inequitativas frente a los hombres o algunos aspectos técnicos del sistema (por ejemplo, la forma en que se calcula el seguro de vida que los cotizantes pagan, que no distingue el sexo del cotizante), entre otros, podríamos incluso proponer que el sistema actual no solo no nos otorga una ventaja sino que genera barreras de acceso invisibles para las mujeres.

Poco se discute cómo estos factores afectan no solo a las mujeres en edad laboral sino también a las mujeres que llegan a la vejez. De ahí que hacer un análisis del sistema pensional colombiano, desde una perspectiva de género que permita develar los aspectos más problemáticos e inequitativos que el sistema impone a las mujeres, sea de la mayor relevancia.

Por último, nuestra visión de la vejez es una que la asume como realidad a la que estamos expuestos desde el nacimiento, es una visión de la vejez como proceso y no como etapa y, en ese sentido, creemos que el capítulo debe servir también para acercar a las personas que aún no están en edad de acceder a una pensión de vejez, a la discusión sobre estas materias.

Género y pensiones en la nueva reforma

El gobierno está en mora de presentar al Congreso la tan anunciada reforma pensional y ya circulan en los diferentes medios de comunicación propuestas, análisis y opiniones desde los diferentes sectores involucrados¹.

Poco se ha hablado de la posibilidad de equiparar la edad de jubilación de hombres y mujeres, y cuando se ha tocado el tema solo se acude al análisis demográfico afirmando que, como las mujeres tenemos mayores esperanzas de vida que los hombres, las edades deberían equipararse. De alguna manera, parece que los analistas asumieran que el hecho de que se consagre una edad de jubilación menor para las mujeres es una acción afirmativa que nos beneficia y que, dados los avances de la ciencia médica, y los hallazgos en materia de esperanza de vida superior, no vale la pena mantenerla.

Esto se opone a la narrativa de derechos desarrollada por la Corte Constitucional en sentencia C- 410 de 1994 del magistrado Carlos Gaviria Díaz,

¹ <http://www.portafolio.co/economia/reforma-pensional-del-gobierno-2>; http://www.eltiempo.com/economia/negocios/mintrabajo-explica-cmo-ser-reforma-pensional_125872444; <http://www.mintrabajo.gov.co/pensiones>

quien aplicando el discurso liberal del principio a la no discriminación, sostiene que las mujeres merecemos una pensión más rápida que compense nuestra constante exposición a una doble jornada causada por el trabajo de cuidado. El mismo modelo de edades diferenciadas por género y en consideración al desgaste del trabajo reproductivo lo tienen países como Argentina, Brasil y Chile.

Si bien ha habido propuestas de acabar con el ‘favor’² precisamente porque nos perjudica lejos de beneficiarnos, la invitación a pensar y discutir la reforma pensional también con un enfoque de género no ha sido atendida por ninguno de los sectores involucrados hasta el momento. Por esa razón, lo que intentaremos hacer aquí es articular una aproximación preliminar a esa discusión: género y pensiones. Lo haremos aplicando la metodología del análisis distributivo del derecho, como un marco teórico relativamente nuevo que han desarrollado Helena Alviar e Isabel Cristina Jaramillo para analizar cómo las mujeres diferentes, con agendas diferentes y posiciones materiales disímiles, ganan y pierden en distintos lugares creados por el derecho (Alviar & Jaramillo, 2012). En concreto, nos dedicaremos a analizar cómo el régimen actual de pensiones hace que las mujeres educadas de clase media ‘pierdan’ respecto a los otros actores del sistema.

El objetivo de análisis distributivo será entonces cuestionar el beneficio de la edad temprana para las mujeres en materia de pensiones. De esta manera, nos concentraremos en evidenciar cómo, más allá de ser un beneficio, el arreglo institucional perjudica a las mujeres educadas de clase media en dos sentidos: a) hace que las pensiones sean más esquivas para las mujeres, pese a que nosotras trabajamos más dada la acumulación de los trabajos productivo y reproductivo, fenómeno que se ha conocido en la literatura de género como doble jornada (Arango & Moliner, 2011); b) disuade a los empleadores formales de incorporar mujeres trabajadoras a sus instituciones. Ello básicamente porque el ‘beneficio’ de diferenciación de edad, sumado a otras normas que diferencian a la trabajadora del trabajador, generan incentivos negativos para incorporación de la mujer al mercado laboral formal y consolidan la vulnerabilidad explotable de las mujeres (Fraser, 1997). Esto sucede porque las políticas sociales dirigidas a regular lo femenino y su articulación con el campo laboral bien nos maternizan al normalizar el vínculo entre mujer y trabajo reproductivo, o bien dejan la

² <http://www.lasillavacia.com/elblogueo/blogoeconomia/12457/igualar-la-edad-de-pension-para-hombres-y-mujeres>

informalidad como la única de nuestras opciones para incorporarnos al trabajo productivo.

Con este objetivo en mente, desarrollaremos nueve secciones cortas dentro del artículo. Siguiendo la metodología del análisis distributivo, responderemos a las preguntas:

- ¿Qué es lo que está en juego?
- ¿Quiénes son los actores involucrados?
- ¿Cuáles son los recursos o las habilidades que les permiten a unos imponerse sobre otros?
- ¿Qué manifestaciones/formas tiene el conflicto?
- ¿Cuáles son las reglas jurídicas que se relacionan directamente con la situación en cuestión?
- ¿Qué otras reglas inciden aunque no estén directamente relacionadas?
- ¿En qué sentido los recursos o las habilidades de las partes en conflicto pueden ser resultado de privilegios legales o de derechos?
- ¿Cuáles son los elementos del marco teórico con los que usualmente se interpreta una situación; cuáles de ellos son obstáculos y cuáles de ellos son útiles para nuevas interpretaciones?
- ¿Cuáles son los cambios en las reglas que llevarían a equilibrios incrementalmente distintos?

Análisis distributivo

Alviar y Jaramillo proponen la metodología del análisis distributivo como una manera de “tomarse en serio el derecho” al ver en él una fuente importante de creación de realidades inequitativas para algunos y ventajosas para otros (Alviar & Jaramillo, 2012). En este sentido, contrario al impulso progresista que insiste en ver el derecho como mecanismo de cambio social, las autoras cuestionan el potencial emancipador del derecho, reconociendo cómo es el derecho mismo el que interviene de manera directa en la reproducción de las rigideces sociales, siendo las posibilidades de cambio movidas meramente fugaces. En este sentido, en la presentación del libro “Feminismo y Crítica Jurídica”, realizada el jueves 18 de octubre de 2012, Helena Alviar agregó lo siguiente respecto a los problemas de género que el libro aborda:

“El libro propone una aproximación diferente a las interpretaciones tradicionales encaminadas a descifrar las causas de la inequidad de la distribución de recursos entre hombre y mujeres, y en ese sentido, se aparta de dos grandes tipos de explicaciones. Las primeras son las que tienen demasiada fe en una visión instrumentalista y unívoca del derecho, o la idea de que cambiando una norma se cambia la realidad: por ejemplo, que al establecer que a trabajo igual el salario será igual, o que una ley de cuotas será suficiente para que las mujeres estén representadas en los altos cargos del gobierno. Pero también se aparta de quienes piensan que la interpretación no está en el derecho sino exclusivamente en la distribución desigual del poder entre hombre y mujeres (y el derecho refleja los deseos de quienes son los dueños de la sexualidad de las mujeres) o quienes creen que los patrones culturales determinan la discriminación”.³

Dentro del primer capítulo del libro publicado a finales del año 2012, las autoras hacen un esfuerzo importante por teorizar la metodología, formulando preguntas concretas para analizar los conflictos distributivos generados por el derecho. Este capítulo, junto con la cuarta parte del libro “Mujeres, Cortes y Medios” en el que Isabel Cristina Jaramillo y Tatiana Alfonso aplican el análisis distributivo para cuestionar las pretendidas ventajas de la despenalización del aborto para el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, sirven de inspiración para esta sección. En adelante aplicaremos las preguntas sugeridas por ellas para guiar el análisis de las pensiones de las mujeres en Colombia.

¿Qué es lo que está en juego?

El régimen de pensiones es percibido normalmente como una manifestación de la seguridad social encaminado a cubrir el riesgo de la vejez para las personas vinculadas con los sectores formales de la economía. En ese sentido, la definición del régimen pensional también involucra la renovación de la población laboralmente activa y la definición de los períodos de cambio generacional. Entre muchas otras cosas, los sistemas pensionales son una manifestación de la idea básica de estado de bienestar que pretende distribuir los bienes requeridos para la ciudadanía social por medio del logro del pleno empleo (Esping – Andersen, 2010). Lo anterior implica que la seguridad social es algo que está vinculado necesariamente, por argumentos de sostenibilidad fiscal

³ Entrevista realizada por una de las autoras.

y desarrollo económico de la manera en cómo se pensaron los fundamentos sociales de las economías postindustriales, a la población trabajadora. Los receptores del 'bienestar' del estado y los sujetos de las políticas de aseguramiento frente al riesgo social son los ciudadanos trabajadores, no "todos" los ciudadanos (Esping-Anderson, 2007). Lo que está en juego aquí, entonces, es la seguridad económica en la vejez de la población trabajadora.

Esto implica que el régimen pensional ha sido pensado para asegurar los riesgos de la vejez de los trabajadores vinculados con el sector productivo, ignorando de esta manera el trabajo de cuidado, históricamente asumido por las mujeres (Engels, 1997). Pese a ello, la distribución del trabajo de cuidado es algo que también está en juego en la definición del régimen pensional. Así, esta clase de políticas sociales esconden las reglas de fondo relativas al trabajo de cuidado, que oscurecen la distribución inequitativa que ejerce el Estado frente a la carga de trabajo reproductivo entregado a la mujer (Alviar, 2011; Orloff, 1993; Shafir, 2010). De esta manera, cuando una mujer adquiere la pensión más rápido que un hombre, por ejemplo, o cuando adquiere la pensión con menos dinero que él o cuando una mujer está por fuera del beneficio pensional, esa transacción se ve afectada por las normas de fondo que delegan en la mujer, sin valoración económica, el trabajo de cuidado en el hogar (Benería 2003; Waring 1988).

Pero la invisibilidad del trabajo de cuidado dentro del régimen pensional no es lo único que está en juego para las mujeres dentro de la definición de este arreglo. Las mujeres están afectadas por las regulaciones de la vejez de dos maneras: las personas viejas protegidas son cada vez menos mujeres, pero, todas las personas viejas, en general, siguen siendo atendidas de mayor manera por mujeres (Pineda, 2011). Las proveedoras de servicios de cuidado en la vejez por excelencia son las mujeres, por lo que la definición de lo que las personas viejas reciben afecta de manera indirecta lo que estas pueden reconocerle a aquellas por su cuidado. Si las personas viejas tienen menos capital disponible, las "reglas de mercado" harán que enfermeras, auxiliares, hermanas, hijas y nietas, entre otras, reciban menos compensación por los años dedicados a cuidar a los adultos mayores (Buchely, 2012).

¿Quiénes son los actores involucrados?

En la primera parte de este capítulo decíamos que la discusión en torno al régimen pensional afectaba de manera directa a las mujeres educadas de clases medias. En efecto, el único segmento de mujeres que se afecta o beneficia

de manera directa de la definición de cuándo y cómo podemos pensionarnos son las mujeres que efectivamente han logrado integrarse al mercado laboral formal, es decir, las clases medias y medias-altas educadas (Cárdenas et. al, 2012; Pineda, 2011).

Pese a ello, las mujeres de las clases bajas, por ejemplo, también resultan perjudicadas por la actual regulación. El aparente ‘beneficio’ de las mujeres con una edad de pensión menor a la de los hombres es interpretado por muchos agentes del sector productivo como un costo. En ese sentido, muchos empleadores siguen pensando que contratar a mujeres les sale más ‘caro’ o representa más problemas, no solo porque tienen que negociar dentro de sus propios hogares la cesión del trabajo reproductivo socialmente asignado al rol femenino, sino porque son ‘beneficiarias’ de figuras como las licencias de maternidad y la edad de pensión temprana.

El conjunto de esos beneficios hacen más costoso el proceso de ‘formalización’ de las mujeres y crean barreras directas para la incorporación de más mujeres al mercado laboral. Por ello, las afectadas por este determinado tipo de arreglos institucionales son las mujeres trabajadoras formales (educadas y de clase media) en un primer nivel, pero también las mujeres trabajadoras informales y las trabajadoras de cuidado, indirectamente. Reformas que hacen ‘costoso’ el trabajo femenino afectan transversalmente a mujeres posicionadas en distintos lugares materiales dentro de la sociedad.

¿Cuáles son los recursos o las habilidades que les permiten a unos imponerse sobre otros?

En el sistema de ahorro individual, el tener una edad de jubilación menor para las mujeres es, de hecho, una desventaja en contra de ellas por varias razones. Primero, se les está negando la posibilidad de ahorrar durante un período más largo de tiempo y de recibir rentabilidades cuando el capital ahorrado es alto. Esto se debe a que en la práctica, se espera que los trabajadores que cumplen edad de jubilación (o la de referencia), le ‘den espacio a los jóvenes’. Además, si un hombre y una mujer se pensionan el mismo día con exactamente la misma edad y el mismo capital, dada la diferencia en expectativa de vida, la mesada de la mujer será mucho menor que la del hombre. Segundo, aumenta la probabilidad de que haya una devolución de fondos, puesto que aporta durante menos años y necesita acumular capital para financiar más años de vida. La diferencia en la edad de pensión es una

de las razones por las cuales un número más alto de mujeres que de hombres recibirá de vuelta su dinero, en vez de obtener una pensión. Según Fedesarrollo (2009), “el modelo DNPensión estima que al 54% de las 1.4 millones de mujeres que cotizan activamente (al régimen de ahorro individual) se le devolverán sus fondos, comparado con el 36% de la población masculina en igual situación”.

Imaginamos que la diferencia en la edad de jubilación originalmente pretendía beneficiar a las mujeres que interrumpen sus carreras más que los hombres, sobre todo por maternidad. Sin embargo, el aumento sostenido en la participación femenina en las últimas décadas muestra que cada vez menos las mujeres interrumpen por largos períodos sus carreras. Además, la diferencia está siendo muy costosa para la sociedad, y para las mismas mujeres. Por ello, es necesario discutir los méritos que tendría igualar la edad de jubilación entre hombres y mujeres.

¿Qué manifestaciones/formas tiene el conflicto?

Adicional a los temas anteriores, se suma lo que Monge ha denominado como “situación de alerta del bono demográfico”. El tema demográfico es vital para el análisis de cualquier tema relacionado con la pensión de vejez. La “situación de alerta del bono demográfico” que mencionábamos antes significa que hay un aumento paralelo entre la tasa de dependencia demográfica y la tasa de dependencia por mujer fértil (Serrato, 2008:72). Esto implica que existe una sobrecarga de trabajo reproductivo dado que disminuye la población joven pero aumenta la población adulta objeto de cuidado. Esto resulta preocupante porque genera una presión sobre la población laboralmente activa, con el correlativo aumento del trabajo de cuidado derivado de la disminución de la población joven y el aumento progresivo de la población objeto de cuidado. Para los demógrafos esto además resulta preocupante porque disminuye las posibilidades de las mujeres de incursión al mercado laboral, dado que crea una especie de ‘jaula de cuidado’ en la que la crianza de los hijos se seguirá de una presión fuerte frente al acompañamiento de la vejez de los padres, suegros y abuelos (Serrato, 2008: 72).

Es necesario tener en cuenta, además de la estructura demográfica del país, la evolución del mercado laboral y las diferencias que en materia de acceso, permanencia y ascenso ofrece a hombres y mujeres. Baste con recordar que cuando tenemos un trabajo remunerado (porque muchas mujeres

trabajan en el hogar o en labores de cuidado no remuneradas) las mujeres somos mayoría en la porción de trabajadores informales y que -dada la discriminación por género en materia salarial- la densidad de nuestras cotizaciones es siempre menor que la de los hombres (igual que la remuneración)⁴.

Si a lo anterior sumamos la expectativa de vida superior pero una edad más temprana de jubilación, no podemos obtener otro resultado que menor cobertura del sistema (bien porque no nos pensionamos o porque lo hacemos con un monto inferior), independientemente de si se trata del régimen de prima media o del de ahorro individual.

El que tengamos una edad de jubilación mas temprana no es un beneficio, no mientras tengamos como requisito adicional cotizar el mismo número de semanas que los hombres para podernos pensionar. Al contrario: tenemos menos tiempo para cotizar el mismo número de semanas, menos tiempo para alcanzar el monto mínimo para acceder a una pensión (en el caso de quienes cotizan en el régimen de ahorro individual) o menos tiempo para sumar cotizaciones de forma que al final nuestra pensión será menor.

Hay quienes aún piensan que en el régimen de ahorro individual no hay un real problema, precisamente porque las mujeres afiliadas podrían seguir cotizando hasta alcanzar una pensión más alta. Sin embargo, la ley establece que si se trata de un trabajador vinculado mediante contrato laboral, la obligación para el empleador de seguir cotizando solo subsiste hasta los 62 años de edad para los hombres y hasta los 60 años para las mujeres, de forma que podemos seguir cotizando, sí, pero todo por nuestra propia cuenta. Eso sin contar con las políticas -frecuentes- entre los empleadores para desvincular a las personas que alcancen su edad de jubilación.

El debate debe darse: no se trata necesariamente de equiparar las edades, pero mantenerlas diferentes dejando igual el requisito del número de semanas y obviando el que muchas mujeres trabajan sin remuneración (y sin la correspondiente cotización al sistema) tampoco beneficia⁵, de ninguna manera, a las mujeres. Reformas que no se planteen seriamente estas cues-

⁴ La brecha, según la primera Encuesta Longitudinal de Colombia, realizada por el Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico (Cede) de la Universidad de los Andes, es del orden del 44% entre el promedio salarial masculino y femenino. <http://www.elespectador.com/impreso/vivir/articulo-288684-amplias-brechas-el-mercado-laboral>

⁵ Puede ser útil, para ampliar la información el texto "La reforma de pensiones en Colombia y la equidad de género" de Consuelo Uribe Mallarino para la CEPAL disponible en <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/2/11252/lcl1787e.pdf>

tiones solo seguirán transitando el camino de pretender que la pobreza de las mujeres es un asunto de subdesarrollo y no de subordinación.

¿Cuáles son las reglas jurídicas que se relacionan directamente con la situación en cuestión?

El sistema actual de pensiones se compone del régimen de prima media, donde las cotizaciones de los trabajadores de hoy se van a pagar las mesadas de los pensionados de hoy, y el de ahorro individual, donde cada trabajador aporta a una cuenta individual. Hay muchos detalles que no desarrollaremos para entender quiénes, llegado el momento, podrán acceder a una pensión. A grandes rasgos, en el sistema de prima media, cuando se cumple la edad de jubilación y se cumple un mínimo de semanas cotizadas, se tiene derecho a pensión. Para el sistema de ahorro individual, si bien no hay edad de jubilación, se tiene como referencia la necesaria para clasificar al Fondo de Garantía de Pensión Mínima; se mide el capital ahorrado, se calcula cuántos años más vivirá la persona, y se determina si tiene suficiente para una pensión mínima o si se le hace una devolución de fondos.

Como lo mencionábamos en la introducción, en el sistema actualmente hay diferencias en la edad de jubilación entre hombres y mujeres. Hoy un hombre debe tener 60 años, y una mujer 55, para acceder a pensión; a partir de 2014 la edad de jubilación aumenta a 62 y 57, respectivamente. La edad necesaria para clasificar al Fondo de Garantía de Pensión Mínima es de 62 para hombres y 57 para mujeres. En todos los casos, la diferencia de edades entre hombres y mujeres se mantiene. Aunque las mujeres tienen una menor edad de jubilación, tienen una expectativa de vida que sobrepasa la de los hombres por más de 7 años. Según el Anuario Estadístico de la CEPAL de 2009: la expectativa de vida al nacer entre 2005 y 2010 en Colombia es 69,2 para los hombres y 76,6 para las mujeres.

En el sistema de prima media, la diferencia de edad de jubilación (y demás subsidios) la pagamos todos vía impuestos. Esto contribuye a que el gobierno deba destinar cuantiosos y crecientes recursos a pensiones: 4,5% del PIB en 2008.

¿Qué otras reglas inciden aunque no estén directamente relacionadas?

Que el trabajo productivo sea una especie de 'jaula' para las mujeres y que, por lo tanto, el régimen pensional para nosotras sea experimentado como

una opción residual o poco representativa para arreglar el problema ‘de género’, está relacionado con varias reglas jurídicas que experimentamos usualmente como diferentes o no conectadas con el problema que estamos abordando. El derecho de familia y el derecho penal son ejemplos de dos paquetes normativos que intervienen en la manera en cómo pensamos la participación laboral de las mujeres en Colombia, pero que usualmente no están en debate cuando discutimos el régimen pensional.

En primer lugar, el derecho de familia y las normas relativas al régimen contractual del matrimonio distribuyen de manera inequitativa las cargas de cuidado. La presunción de la patria potestad en cabeza de la madre en casos de separación es un claro ejemplo de ello: el sistema jurídico materniza a las mujeres naturalizando el vínculo que existe entre nosotros y nuestros hijos.

Segundo, el derecho penal contribuye la normalización del rol de la madre cuidadora como patrón de lo femenino. La identidad de la mujer que se construye en el derecho penal moderno la victimiza como madre, como esposa, como ama de casa dependiente y desposeída (Abadía, 2011). El derecho penal no está regulando mujeres trabajadores, cabezas de familia, proveedoras e informales, que son a las mujeres que les importa la reforma del régimen pensional. El derecho penal está regulando, con la potencia del nuevo populismo punitivo, madres y esposas fundamentalmente dependientes, tanto desde los tipos que penalizan el aborto como hasta los delitos sexuales.

De esta manera, las armas del feminismo radical que abusan de la utilización del derecho penal para reivindicar los intereses femeninos han tenido varios efectos negativos para las mujeres (Abadía, 2012). Las normas que castigan de manera impune la violencia intrafamiliar, las que aumentan la pena en casos de violencia contra la mujer o los delitos que las involucran, sin operacionalizar el castigo, han construido un escenario simbólico de agotamiento en los temas de género. Todos pensamos que estamos haciendo demasiado por las mujeres cuando legislamos contra los ataques con ácido, salimos a marchar por sus empalamientos o escribimos sobre las crueldades de la violencia sexual en el conflicto armado. Pese a ello, todos estamos haciendo muy poco por la mujer en lo cotidiano y la vida mundana de la discriminación que nos habla de violencia económica, esclavitud doméstica, acosos laborales y explotación en el marco del trabajo (Alviar & Jaramillo, 2012). De esta manera, regímenes jurídicos paralelos afectan la manera en la que pensamos el tema pensional para las mujeres.

¿En qué sentido los recursos o las habilidades de las partes en conflicto pueden ser resultado de privilegios legales o de derechos?

Es usual escuchar el argumento que señala que las mujeres no estamos conectadas de manera suficiente con el mercado laboral porque bien “tomamos la decisión” de estar en la familia (Olsen, 1983) o bien porque resulta más eficiente para nosotras estar por fuera del mercado (Becker, 1991). Frecuentemente, también escuchamos que no existen mujeres lo suficientemente preparadas para asumir cargos de decisión en la administración pública, cuando de cumplir la ley de cuotas se trata (Jaramillo, 2008). Estos argumentos construyen la certeza social en torno a la eficiencia de los hombres como proveedores, la evidencia empírica de que ellos están más conectados con el mercado que nosotras y la creencia normativa de que es mejor que así sea (Buchely, 2012).

Estos discursos sociales que actúan restringiendo las oportunidades de las mujeres frente al mercado laboral son contruidos por el derecho. En este sentido, estar vinculados en mayor medida con el mercado laboral formal y ser el ‘tipo’ o ‘patrón’ del sujeto pensionado para el que el legislador crea políticas públicas (en abstracto dirigidas a hombres, heterosexuales de clase media), es el resultado de que el sistema cree incentivos negativos para la contratación de la mujeres. Estos incentivos negativos son reglas jurídicas: la pensión ‘temprana’, la licencia y el fuero de maternidad son algunas de ellas.

¿Cuáles son los elementos del marco teórico con los que usualmente se interpreta una situación; cuáles de ellos son obstáculos y cuáles de ellos son útiles para nuevas interpretaciones?

Los retos de las economías posindustriales en contextos capitalistas se concentran con frecuencia en el campo social o la preocupación de los gobiernos por la provisión de unos mínimos materiales que garanticen la capacidad de agencia de los asociados sobre sus propios proyectos de vida (Sen, 1999; Nussbaum, 2011). El derecho a la pensión dentro del marco de una vejez digna es uno de ellos. El conjunto de las políticas de bienestar que normalmente agrupamos bajo la etiqueta del *Welfare State* representa un lugar teórico visible para el análisis pensional, dado que se relaciona con la preocupación por la ciudadanía social o los derechos que completan el ejercicio pleno de la ciudadanía ejercida de manera incompleta con los derechos civiles y políticos (Marshall, 1992).

Pese a ello, el estado de bienestar no representa un marco de acción unívoco. Las dinámicas de otorgamiento de las provisiones sociales dependerán en mucho de los modelos de desarrollo económico implícitos dentro de la concepción de bienestar de cada estado o bloque regional (Alviar, 2011; Esping- Andersen, 2007). En ese sentido, el autor clásico del bienestar, Gosta Esping - Andersen define tres tipos ideales para el otorgamiento de las provisiones sociales en distintos contextos de desarrollo, tipos ideales que implican distintas combinaciones de la dicotomía estado/mercado en materia de entrega de beneficios sociales a los asociados. El siguiente cuadro resume cada uno de estos esquemas:

Tipos ideales del estado de bienestar (Esping- Andersen)			
Estado - Mercado	Residual (+ Mercado - Estado)	Expansivo - Institucional (+Estado - Mercado)	
Regulación	Modelo liberal	Modelo conservador	Modelo socialdemócrata
Mecanismo de distribución	Mercado- Aseguramiento	Esquemas laborales y esquemas familiares	Universalidad
Objetivo	Libre mercado	Orden y tradición	Ciudadanía social
Expansión burocrática	Baja	Tendientemente alta	Alta
Amenaza	Riesgo	Desfamiliarización Descomodificación	Migraciones y globalización (desconfiguración de la ciudadanía)
Ejemplo	Conditional cash transfers	Cajas de compensación	Esquemas de salud universal
Países	EE.UU., Canadá, Australia y U.K.	Austria, Francia, Alemania, Países Bajos e Italia	Países nórdicos - Suecia

El cuadro anterior muestra básicamente la variación entre tres modelos de asignación de las provisiones sociales. En el modelo liberal, el bienestar es un recurso más distribuido por el mercado. En el modelo conservador, el bienestar es entregado por medio de esquemas laborales y familiares. Finalmente, en el modelo socialdemócrata el bienestar es distribuido por el Estado de manera universal, dentro de una apuesta excepcional por la construcción de una ciudadanía social (Esping-Anderson, 2007).

Aplicados al ejemplo de las pensiones, el esquema liberal generaría un esquema de protección que cubra el riesgo de la vejez sin seguridad económica por medio de esquemas de aseguramiento completamente privados, en los que el Estado no interviene. El modelo conservador se apuntalaría en la familia y en la regulación especial del contrato de trabajo para hacerle frente al objetivo de la vejez digna. Finalmente, el modelo socialdemócrata implementaría mecanismos de pensiones 'universales' ya no solo enfocadas a trabajadores sino a todos los ciudadanos.

Pese a ello, la categoría del estado de bienestar en la propuesta de Esping-Andersen no solo resulta provocadora por las diferencias de protagonismo entre Estado y mercado que propone como marcos de la definición del régimen pensional. Resulta provocadora también por sus silencios y las críticas que estos han generado.

Si bien la crítica liberal ha señalado que una de las virtudes del estado de bienestar es el abandono del sujeto abstracto y la creación de identidades alternativas que responden a necesidades diferenciales y posiciones sociales y económicas distintas (desempleado, empleado, pensionado, trabajador, esposa, hijo de familia) (Alviar 2011), la crítica feminista a la organización de los tipos ideales propuesta por Esping-Andersen ha sugerido que esta forma de conceptualización del bienestar en torno a las transacciones entre regulación y mercado esconde de manera perversa los intercambios implícitos que en materia de bienestar existen entre el Estado, la mujer y la familia (Orloff, 1993; Shamir, 2010; Williams, 1995).

Esto implica entonces que las políticas sociales que cobija el estado de bienestar no son siempre algo que ejecuta el Estado: las mujeres (dentro de los contextos familiares pero no solo dentro de ellos) desarrollan el bienestar como una prestación invisible y perversamente no monetarizable, que es entregada por fuera de los escenarios de regulación y que altera parcialmente los escenarios de negociación dentro de los hogares y la vida cotidiana de

todas las mujeres. En ese sentido, las políticas sociales cambian las relaciones de género y distribuyen inequívocamente el poder entre los beneficiarios (Alviar, 2011; Benería 2003; Waring 1988), dentro de una perspectiva de lectura y análisis de la política pública que no tiene el eco suficiente dentro de los trabajos académicos.

¿Cuáles son los cambios en las reglas que llevarían a equilibrios incrementalmente distintos?

La mayoría de las reformas regulativas miran hacia la socialización del trabajo reproductivo como alternativa frente a la inequidad por género del régimen pensional. En este sentido, dentro de las pensiones se ha hablado de crear mecanismos de ahorro pensional ligados al trabajo de cuidado, descentrando el rol del trabajo productivo para la adquisición de la seguridad económica del adulto mayor (Cárdenas et al., 2012).

Como ya hemos mencionado, la concentración en el trabajo reproductivo es reconocida como una causa importante de la baja frecuencia con la que las mujeres se conectan a los sistemas pensionales asociados a esquemas de trabajo formales. Estando entonces el trabajo de cuidado relacionado con la desventaja femenina, las siguientes son algunas alternativas regulativas importantes para combatir la disociación entre trabajo reproductivo y régimen pensional:

1. Diseñar cuentas de ahorro familiares y no individuales. La cuenta familiar reconocería tanto a el/la proveedora como a el/la cuidadora dentro del sistema de recaudo. Pese a ello, esta alternativa se limita a los núcleos familiares con al menos un miembro dentro del mercado formal laboral, excluyendo al gran margen de trabajadoras y trabajadores informales. Otras voces dentro de los estudios de género y particularmente las identidades sexuales hetero-normativas han señalado de manera adicional que esta clase de regulaciones naturaliza las uniones familiares, que han resultado ser esquemas por sí mismos excluyentes y perversos (Arango y Moliner, 2011).
2. Alternativas concentradas en las mujeres cuidadoras se han experimentado en Chile, México y Francia. Estas alternativas regulativas implican generar un sistema paralelo o un régimen pensional especial para las amas de casa en particular y las mujeres dedicadas al trabajo de cuidado en general. Las alternativas de financiamiento van desde la afectación a las

cuentas de ahorro individual de el/la proveedora dentro del núcleo familiar hasta la utilización de recursos públicos especiales para compensar el trabajo de estas mujeres. Pese a los beneficios de estas alternativas, el principal incentivo negativo de estas medidas es la disuasión que genere frente a la entrada al mercado laboral de estas mujeres. En concreto, se teme que con medidas como estas se naturalice el vínculo entre mujer y trabajo de cuidado y se incentive que las mujeres se queden en sus hogares, prefiriendo el ejercicio del trabajo reproductivo al productivo.

3. Promover la adopción de un subsidio pensional por cada hijo que tenga una mujer, medida especialmente favorable para los estratos bajos. Pese a ello, el incentivo perverso asociado a esta medida es la maternalización de la identidad femenina en los estratos bajos y correlativa creación de la 'jaula' del trabajo de cuidado de la que hablábamos en el punto anterior.

Referencias

- Abadía, Marcela. Usos y abusos del sistema penal. Su uso como forma de emancipación femenina: un estudio de caso del delito de trata de personas en Colombia. Revista No. 42, abril de 2012, pp. 104-117.
- Abadía, Marcela (2011). La identidad de la mujer en el derecho penal moderno: El caso del aborto. Saarbrücken: Editorial Académica Española.
- Alviar-García, H. (2011). "Legal reform, social policy, and gendered redistribution in Colombia: The role of the family." *Journal of Gender, Social Policy & the Law*, 19 (2).
- Alviar, Helena & Jaramillo, Isabel (2012). Feminismo y Crítica Jurídica. Uniandes y Siglo del Hombre Editores.
- Arango, Luz Gabriela & Moliner, Pascale (2011). El trabajo y la ética del cuidado. Bogotá: La carreta editores.
- Becker, Gary (1991). A treatise on the family, Harvard University Press.
- Benería, Lourdes. (2003). *Gender, Development and Globalization: Economic as if all people mattered*. London: Routledge.
- Buchely, Lina. *El precio de la desigualdad Análisis de la regulación del trabajo doméstico desde el DDL*. En Revista Estudios Socio-Jurídicos. Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario. Volumen 14. Número 2 (jul-dic 2012).
- Cárdenas, J. et al. (2012). *Mujer y movilidad social, misión de movilidad social y equidad*. Departamento Nacional de Planeación, CEDE – Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico (Economic Development Studies Center) de la Universidad de los Andes y Banco Interamericano de Desarrollo.
- Esping-Andersen, G. (1999). *Social Foundations of Postindustrial Economies*. Oxford.
- Fraser, Nancy (1997). "Justice interruptus: critical reflections on the "postsocialist" Condition Routledge, New York.
- Engels, Federico (1997). El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. Bogotá: Editorial los comuneros.
- Jaramillo, Isabel. "Reforma legal y patriarcado, El caso de las cuotas para mujeres en los altos cargos de la rama ejecutiva en Colombia", en *Más Allá del Derecho*, Bogotá, Universidad de los Andes, Red-ALAS, Siglo del Hombre, 2008.
- Jaramillo-Sierra, I. C. & Alfonso- Sierra, T.A. (2008). *Mujeres, cortes y medios: la reforma judicial del aborto*. Bogotá: Universidad de los Andes-Siglo del Hombre Editores.

- Marshall, T. H. (1992). *Citizenship and Social Class*. Pluto Press.
- Nussbaum, M. (2011). *Creating Capabilities: The Human Development Approach*. Library of Congress Cataloging-in-Publication Data.
- Orloff, A. (1993). Gender and the social rights of citizenship: The comparative analysis of gender relations and welfare states. *American Sociological Review* 58(3), pp. 303-328
- Olsen, Frances. The Family and the market, *Harvard Law Review*, Vol. 96, No. 7 (May, 1983), pp. 1497-1578.
- Serrato, Libia (2008). Conciliación entre vida familiar y vida laboral: el caso del cuidado infantil en Bogotá. Tesis de grado no publicada para optar al título de Magíster en Administración y Planificación del Desarrollo regional.
- Sen, A. (1999). *Development as Freedom*. Oxford University Press.
- Shamir, H. (2010). *The state of care: Rethinking the distributive effects of familial care policies in liberal welfare states*. Working paper 119. Tel Aviv University Legal Working Paper Series. Tel Aviv: University Law Faculty Papers.
- Waring, Marilyn. 1988. *If Women counted – A new Feminist Economics*. New York: Harper Collins Paperback.